

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/39/2018 + PS/50/2018

ACPR/500/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 10 septembre 2018

Entre

A_____, domicilié _____, comparant en personne,

requérant,

et

B_____, p. a. **MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

cité.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte du 15 juin 2018, posté le même jour et reçu le 18 suivant au Ministère public, qui l'a transmis à la Chambre de céans, A_____ demande au _____ [fonction] B_____, qui est chargé, sous la référence P/1_____/2018, d'une plainte pénale qu'il a déposée contre C_____, de se récuser.
- b.** Par acte du 4 juillet 2018, posté le même jour et reçu le lendemain au Ministère public, qui l'a transmis à la Chambre de céans, A_____ demande derechef au _____ B_____ de se récuser, au motif qu'il venait de refuser d'entrer en matière sur sa plainte, précitée.
- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :
- a.** Par acte d'accusation du 15 février 2018, B_____ a renvoyé A_____ par-devant le Tribunal de police pour y répondre d'atteintes à l'honneur et (en coactivité avec D_____, co-accusé) de tentative de contrainte à l'encontre de C_____.
- b.** Le 4 mai 2018 s'est tenue l'audience du Tribunal de police, lors de laquelle a été entendu, notamment, C_____.
- c.** Le 28 mai 2018, A_____ a déposé plainte pénale contre C_____ auprès du Ministère public du canton de Vaud, pour avoir subi des atteintes à son honneur lors de cette audience.
- Le 1^{er} juin 2018, le Ministère public du canton de Genève, par B_____, a accepté de se charger de la procédure et a rendu une ordonnance formelle sur la question, communiquée notamment à A_____.
- d.** Le 4 juin 2018, le Tribunal de police a condamné A_____ pour calomnie et injure, et l'a acquitté de l'accusation de tentative de contrainte, lui allouant CHF 11'922.40 d'indemnité pour l'exercice de ses droits de procédure sur ce point. Des appels ont été annoncés par toutes les parties.
- e.** Le 4 juin 2018, la Chambre de céans a déclaré irrecevable, pour cause de tardiveté, une requête de A_____ tendant à la récusation de B_____, chargé d'instruire une plainte qu'il avait déposée contre C_____ le 12 octobre 2017 (ACPR/2_____/2018 dans la procédure P/3_____/2015). Un recours au Tribunal fédéral est pendant (cause 1B_4_____/2018).
- f.** Le 15 juin 2018, A_____ a demandé à B_____ de se récuser pour instruire sa plainte du 28 mai 2018.

g. Le 22 juin 2018, B_____ a refusé d'entrer en matière sur la plainte, pour le motif que les propos tenus à l'audience de jugement par C_____ étaient couverts par l'art. 14 CP. A_____, à qui cette décision a été notifiée le 26 juin 2018, a formé recours.

h. Le 4 juillet 2018, A_____ a une nouvelle fois demandé à B_____ de se récuser.

C. a. Dans son écriture du 15 juin 2018, A_____ déclare reprendre intégralement et *mutatis mutandis* les griefs qu'il a soulevés dans sa requête en récusation précédente (dans la P/3_____/2015). Leur évocation ne saurait être tardive, car il n'avait connu la "*constitution*" de B_____ que "*le 11 crt.*" avec l'envoi de "*l'ordonnance*" (du 1^{er} juin 2018). Depuis la dernière requête en récusation, le magistrat avait témoigné d'une bien trop grande proximité avec C_____. La procédure P/3_____/2015 avait été conduite en violation du principe de la légalité. Or, dans cette affaire, le magistrat avait été débouté de ses conclusions sur les points les plus importants, et l'État, condamné à indemniser le requérant. Le magistrat cherchait à lui interdire tout mandat lié à l'affaire E_____ et avait plaidé contre lui avec une virulence absolue. L'inimitié était ainsi établie. De fait, le cité était aujourd'hui une partie adverse. "*Lausanne*" était l'endroit le plus neutre pour connaître de la plainte du 28 mai 2018.

b. Dans ses observations, B_____ propose de rejeter la requête. Il relève que, selon le Tribunal fédéral, il est souhaitable, par économie de procédure, qu'un même magistrat soit chargé des plaintes et contre-plaintes opposant les mêmes personnes. Il n'avait témoigné d'aucune inimitié envers le requérant pour avoir simplement soutenu l'accusation contre lui dans une procédure connexe.

c. A_____ a répliqué. Le cité avait commis des erreurs graves et fautives dans la conduite de la P/3_____/2015, engageant la responsabilité de l'État. Cette poursuite pénale n'aurait jamais dû avoir lieu. Dans l'intervalle, le cité avait en outre prononcé une non-entrée en matière sur la plainte du 28 mai 2018, démontrant par là qu'une partie à la procédure, devenue une "*éminence politique*", était protégée.

D. a. Dans son écriture du 4 juillet 2018, A_____ déclare reprendre intégralement et *mutatis mutandis* les griefs qu'il a soulevés dans sa requête en récusation dans la procédure P/3_____/2015, ainsi que dans sa requête en récusation du 15 juin 2018. Il reproduit intégralement la teneur de cette dernière, qu'il complète en affirmant que les faits visés dans sa plainte étaient graves, clairs et établis et ne pourraient être justifiés par l'art. 14 CP, alors que cette disposition-là eût dû lui être appliquée dans le cadre de la procédure P/3_____/2015. Les attaques de C_____ en audience de jugement étaient intervenues uniquement en lien avec la notification du commandement de payer (visé sous ch. C.IV. de l'acte d'accusation au titre de tentative de contrainte). Le magistrat refusait de considérer que C_____ savait qu'il

n'était plus le conseil du coaccusé à cette époque, qu'il n'était donc pas l'auteur de la réquisition de poursuite et que le commandement de payer était bien interruptif de prescription.

b. Dans ses observations, B_____ propose de rejeter la requête. Le recourant s'en prenait en réalité à l'ordonnance de non-entrée en matière, contre laquelle la voie du recours était ouverte.

c. A_____ a répliqué que tel n'était pas le cas et qu'un lien extrêmement fort et extrêmement particulier existait entre C_____ et le Ministère public, "*ainsi que Monsieur B_____*".

EN DROIT :

1. Partie à la procédure, en tant que partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP), le requérant a qualité pour agir (art. 58 al. 1 CPP), et la Chambre de céans est compétente pour connaître de sa requête, dirigée contre un membre du ministère public (art. 59 al. 1 let. b CPP et 128 al. 2 let. a LOJ).
2. Même si l'art. 58 al. 1 CPP ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la récusation doit être demandée aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation (pour un rappel de la jurisprudence du Tribunal fédéral et des exemples : ACPR/314/2018 du 4 juin 2018 consid. 2.1).

En l'espèce, le requérant prétend avoir appris que le cité était chargé de sa plainte à réception de l'ordonnance d'acceptation de for du 1^{er} juin 2018, soit le 11 suivant. On pourrait se demander si un tel délai d'acheminement par la Poste est plausible. La preuve d'une réception formelle, par le requérant, de l'ordonnance précitée à une date antérieure n'est toutefois pas au dossier. La requête du 15 juin 2018 doit donc être considérée comme déposée en temps utile.

Il en va de même de la seconde requête, du 4 juillet 2018, puisqu'elle intervient dans les huit jours suivant la notification, le 26 juin 2018, de l'ordonnance de non-entrée en matière et que le Tribunal fédéral tolère un délai de six ou sept jours après la survenance de la cause invoquée (arrêt du 6B_882/2008 du 31 mars 2009 consid. 1.3).

3. Vu leur connexité, les requêtes seront jointes et feront l'objet d'une unique décision.
4. Le requérant estime que le cité a manqué à son devoir d'impartialité et se trouvait dans un rapport de proximité "*bien trop grand*" et un lien "*extrêmement fort et extrêmement particulier*" avec la personne mise en cause, qu'il protégeait, et qu'il avait marqué de l'inimitié pour lui, violant ainsi l'art. 56 let. a, b et f CPP.

4.1. La garantie d'un juge indépendant et impartial, consacrée par les art. 30 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH, permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter un doute quant à son impartialité. Elle vise notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'implique pas qu'une prévention effective du juge soit établie. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Toutefois, seules des circonstances objectives doivent être prises en compte. Les impressions purement individuelles des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 131 I 24 consid. 1.1 et les arrêts cités). Une garantie similaire à celle de l'art. 30 al. 1 Cst. est déduite de l'art. 29 al. 1 Cst., s'agissant de magistrats qui, comme en l'espèce, n'exercent pas de fonctions juridictionnelles au sens étroit (ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198; 125 I 119 consid. 3b p. 123 et les arrêts cités). Elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 138 I 1 consid. 2.2 p. 3; 137 I 227 consid. 2.1 p. 229; 136 I 207 consid. 3.1 p. 238; 134 I 20 consid. 4.2 p. 21; 131 I 24 consid. 1.1 p. 25; 127 I 196 consid. 2b p. 198).

Pour être à même de trancher un différend avec impartialité, un juge ne doit pas se trouver dans la sphère d'influence des parties. Un rapport de dépendance, voire des liens particuliers (amitié ou inimitié), entre le juge et une personne intéressée à l'issue de la procédure – telle qu'une partie ou son mandataire – peut constituer un motif de récusation dans des circonstances spéciales qui ne peuvent être admises qu'avec retenue; il faut qu'il y ait un lien qui, par son intensité et sa qualité, soit de nature à faire craindre objectivement qu'il influence le juge dans la conduite de la procédure et dans sa décision (ATF 139 I 121 consid. 5.1 p. 125 s.; 138 I 1 consid. 2.4 p. 5; arrêt du Tribunal fédéral 1B_199/2012 du 13 juillet 2012 consid. 5.1 et les références citées). En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance, car il en va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables (CourEDH, arrêt Kyprianou c/ Chypre du 15 décembre 2005, Recueil CourEDH 2005-XIII p. 113 § 118 ss.).

Le juge qui intervient à différents stades d'un même procès civil n'est pas devenu partial du simple fait qu'il a rejeté une demande d'assistance judiciaire en estimant que l'action dont il a à connaître serait dénuée de chance de succès (ATF 131 I 113 consid. 3.7 p. 123). Il faut plutôt examiner quelle question a déjà été résolue par le (même) juge, à quel stade du procès il l'a fait, et déterminer à quel point cette question se recoupe avec celle qu'il aura à trancher au fond (ATF 140 I 326

consid. 5.1. p. 329). Dans le cadre d'un procès pénal dirigé contre un coprévenu jugé séparément d'un ou des autre(s), le fait que le juge ait prononcé antérieurement une condamnation contre l'un ou l'autre de ceux-ci ne rend pas sa décision qu'il rend ultérieurement suspecte de partialité (ATF 115 Ia 34 consid. 2c/cc p. 39).

Les motifs de récusation mentionnés à l'art. 56 let. f CPP concrétisent ces garanties. Ils imposent la récusation d'un magistrat lorsqu'il a agi à un autre titre dans la même cause, en particulier comme membre d'une autorité, conseil juridique d'une partie, expert ou témoin (let. b) ou lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil, sont de nature à le rendre suspect de prévention (let. f). Cette dernière disposition a la portée d'une clause générale (arrêt du Tribunal fédéral 2C_755/2008 du 7 janvier 2009 = SJ 2009 I 233, concernant l'art. 34 LTF).

S'agissant plus spécifiquement de la récusation du ministère public, il y a lieu de distinguer à quel stade de la procédure celle-ci est demandée. En effet, selon l'art. 16 al. 2 CPP, il incombe au ministère public de conduire la procédure préliminaire et de poursuivre les infractions dans le cadre de l'instruction, d'une part, et de dresser l'acte d'accusation et de soutenir l'accusation, d'autre part. Dans la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction, les principes applicables à la récusation sont ceux qui ont été dégagés à l'égard des juges d'instruction, avant l'introduction du CPP. Selon l'art. 61 CPP, le ministère public est l'autorité investie de la direction de la procédure jusqu'à la mise en accusation. À ce titre, il doit veiller au bon déroulement et à la légalité de la procédure (art. 62 ss. CPP). Durant l'instruction, il doit établir, d'office et avec un soin égal, les faits à charge et à décharge (art. 6 CPP); il doit statuer sur les réquisitions de preuves et peut rendre des décisions quant à la suite de la procédure (classement ou mise en accusation), voire rendre une ordonnance pénale pour laquelle il assume une fonction juridictionnelle (ATF 124 I 76 consid. 2; 112 Ia 142 consid. 2b p. 144). Dans ce cadre, le ministère public est tenu à une certaine impartialité même s'il peut être amené, provisoirement du moins, à adopter une attitude plus orientée à l'égard du prévenu ou à faire état de ses convictions à un moment donné de l'enquête. Tout en disposant, dans le cadre de ses investigations, d'une certaine liberté, le magistrat reste tenu à un devoir de réserve. Il doit s'abstenir de tout procédé déloyal, instruire tant à charge qu'à décharge et ne point avantager une partie au détriment d'une autre (arrêt du Tribunal fédéral 1P.334/2002 du 3 mars 2002 = SJ 2003 I 174). Dans cette phase, il est conforme aux principes d'économie de procédure et d'unité du jugement pénal qu'un seul et même ministère public traite de la plainte déposée par une personne blessée par des policiers qu'elle aurait prétendument agressés auparavant, ainsi que de la plainte des policiers eux-mêmes contre la victime (ATF 138 IV 29).

En revanche, après la rédaction de l'acte d'accusation, le ministère public devient une partie aux débats, au même titre que le prévenu ou la partie plaignante (art. 104 al. 1 let. c CPP). Par définition, il n'est plus tenu à l'impartialité, et il lui appartient en

principe de soutenir l'accusation. Dans ce cadre, ni les art. 29 et 30 Cst., ni l'art. 6 § 1 CEDH ne confèrent au prévenu une protection particulière lui permettant de se plaindre de l'attitude du ministère public et des opinions exprimées par celui-ci durant les débats (ATF 138 IV 142 consid. 2.2.2 p. 145).

Pour le surplus, il ne serait pas admissible qu'un procureur cumule les fonctions d'accusateur et de juge dans la même cause ("union personnelle"; ATF 115 Ia 217), le cas de l'ordonnance pénale étant réservé (ATF 124 I 76), ou que le juge du fond soit celui qui a renvoyé la cause en jugement (ATF 114 Ia 50).

Par ailleurs, la procédure de récusation n'a pas pour objet de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction ni de remettre en cause les différentes décisions incidentes prises par la direction de la procédure (ATF 138 IV 142 consid. 2.3 p. 146).

4.2. À la lumière de ces principes, la requête n'est pas fondée.

En premier lieu, le requérant n'est pas recevable à soutenir que "*Lausanne*" – par quoi il ne peut être compris qu'un autre ministère public que le Ministère public du canton de Genève – eût été suffisamment neutre pour statuer sur sa plainte. L'ordonnance d'acceptation de for mentionnait la voie de recours ouverte, si le requérant estimait que la situation personnelle de la personne visée dans sa plainte ou d'autres motifs pertinents exigeaient un for dérogeant au for ordinaire (cf. art. 38 al. 1 CPP).

Le recourant n'est pas davantage recevable à s'en prendre au contenu de l'ordonnance de non-entrée en matière rendue par le cité, qu'il a du reste attaquée séparément par la voie adéquate, ni même aux raisons pour lesquelles le cité aurait refusé de le mettre au bénéfice de l'art. 14 CP dans la procédure séparée P/3_____/2015, dans laquelle il a fait appel de sa condamnation, mais été libéré de l'accusation de tentative de contrainte. En effet, que, par hypothèse, le cité ait, sur cette accusation-là, laissé au tribunal compétent le soin de faire application, le cas échéant, de la disposition légale précitée ne saurait surprendre, car un magistrat du ministère public est libre de ses choix à l'issue de la procédure préliminaire (cf. art. 299 al. 2 CPP), sous réserve du contrôle par l'autorité de recours. En ne prenant pas la décision que le requérant attendait de lui, le cité n'a pas manqué à l'impartialité, mais s'est tenu aux devoirs de sa charge et aux compétences que la loi lui confie.

En soutenant que le cité était devenu sa partie adverse en raison de l'accusation qu'il a engagée contre lui dans la procédure P/3_____/2015, le recourant perd de vue que le cité n'agit pas ici "dans la même cause" que celle qui a été renvoyée en jugement. Ni sa position procédurale ni celle du cité ne sont les mêmes.

En effet, dans l'affaire renvoyée par-devant le Tribunal de police, le requérant était le

prévenu, et le cité, dans cette phase de la procédure, pouvait, sinon devait, adopter une attitude défavorable pour lui, consistant, comme membre du Ministère public, à soutenir l'accusation, c'est-à-dire à démontrer sa culpabilité et à demander contre lui les peines de droit. Si, dans le cadre de ses "propositions" (art. 337 al. 1 et 346 al. 1 CPP) ou réquisitions, le cité avait accompli son devoir avec la virulence que lui prête le requérant plutôt qu'avec la conviction qui seyait à son office, nul doute que la direction de la procédure l'eût rappelé à l'ordre séance tenante (cf. art. 63 al. 2 CPP). Il ne résulte pas du procès-verbal d'audience, qui fait foi (art. 76 al. 2 et 3 CPP), que tel eût jamais été le cas, le 4 mai 2018.

Que, dans ce procès-là, le cité n'ait pas été suivi en toutes ses réquisitions ne saurait être compris comme la marque d'un défaut d'impartialité dans la présente procédure, sauf à voir dans tout acquittement, total ou partiel, la démonstration d'une violation des devoirs de sa charge par le représentant du ministère public et un obstacle à lui laisser traiter une autre cause mêlant les mêmes personnes, mais en des qualités procédurales inverses.

Dans la présente cause, le requérant n'est pas un prévenu, mais la partie plaignante, et le cité exerce des fonctions d'instruction (art. 16 al. 2 et 308 al. 1 CPP). Que la plainte porte précisément sur des propos tenus lors des débats du 4 mai 2018, auxquels tous deux ont participé, n'y change rien : les propos incriminés ne sont pas ceux du cité. Le système judiciaire serait paralysé, si un magistrat devait se déporter du simple fait qu'il est parfois amené à connaître des causes touchant un même justiciable revêtu de deux qualités procédurales différentes.

Quant à elle, l'indemnisation du prévenu acquitté est inhérente à la procédure pénale moderne; elle est fondée sur une responsabilité causale de l'État (N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 3^{ème} éd., Zurich 2017, n. 6 ad art. 429), et non pas sur une faute des autorités pénales ou d'un de leurs membres (arrêt du Tribunal fédéral 6B_928/2014 du 10 mars 2016 consid. 2 non publié *in* ATF 142 IV 163).

Par ailleurs, le requérant – à juste titre – ne tente pas de tirer argument du fait que sa plainte précédente contre la même personne ferait l'objet d'un classement par le cité (cf. ACPR/2_____/2018, "En fait", let. **D.**). Il s'agit d'une procédure distincte, fondée sur des accusations elles aussi distinctes.

5. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure, qui comprendront un émolument de CHF 1'500.- (art. 13 al. 1 let. b. du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03), seront mis à la charge du requérant (art. 59 al. 4, 2^e phrase, CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Joint les requêtes.

Les rejette.

Condamne A_____ aux frais de l'État, comprenant un émolument de CHF 1'500.-.

Notifie la présente décision, en copie, à A_____ et [à] _____ B_____.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

PS/39/2018 + PS/50/2018

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur récusation (let. b)	CHF	1'500.00
-	CHF	

Total	CHF	1'595.00
--------------	-----	-----------------